

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG NEGARA HUKUM, KEWARGANEGARAAN DAN HAK ASASI MANUSIA

A. Teori Negara Hukum

Hukum banyak sekali seginya dan luas sekali cakupannya karena hukum mengatur semua bidang kehidupan masyarakat, tidak hanya masyarakat suatu bangsa tetapi juga masyarakat dunia yang selalu mengalami perkembangan dan perubahan terus menerus. Perkembangan sejarah kehidupan umat manusia senantiasa menyebabkan terjadinya perubahan tentang apa yang di maksud dengan hukum dari masa kemasa, sebelum manusia mengenal Undang-Undang hukum identik dengan kebiasaan dan tradisi yang menjadi pedoman dalam kehidupan.¹ Pertanyaan tentang apa itu hukum merupakan pertanyaan yang memiliki jawaban yang lebih dari satu sesuai dengan pendekatan apa yang dipakai oleh karna itu hukum pada hakekatnya bersifat abstrak.²

Terlepas dari penyebab internal, yaitu keabstrakan hukum dan keinginan hukum untuk mengatur hampir seluruh kehidupan manusia, kesulitan pendefinisian juga bisa timbul dari faktor eksternal hukum, yaitu faktor bahasa itu sendiri. Jangankan hukum yang memang bersifat abstrak sesuatu yang konkrit pun sering sulit untuk di defenisikan.

¹ Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2008, hlm. 12

² Ibid.

Hukum dapat didefinisikan dengan memilih satu dari 5 kemungkinan di bawah ini yaitu:³

1. Sesuai sifat-sifatnya yang mendasar, logis, relijius, atau pun etis.
2. Menurut sumbernya, yaitu Undang-Undang.
3. Menurut efeknya di dalam kehidupan masyarakat.
4. Menurut metode pernyataan formalnya atau pelaksanaan otoritasnya.
5. Menurut tujuan yang ingin di capainya.

Dalam merumuskan apa yang menjadi tujuan hukum, para ahli mengemukakan pendapat yang berbeda beda, yang akan diuraikan beberapa di antaranya di bawah ini:⁴

1. Menurut teori etis, hukum hanya semata mata bertujuan mewujudkan keadilan. Teori ini pertama kali dikemukakan oleh filosof Yunani, Aristoteles dalam karyanya *Ethica Nicomachea* dan *Rhetorika* yang menyatakan bahwa hukum mempunyai tugas yang suci yaitu memberi kepada setiap orang yang ia berhak menerimanya.
2. Menurut teori utilities, teori ini diajarkan oleh Jeremy Bentham bahwa hukum bertujuan mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah saja. Pendapat ini di titik beratkan pada hal-hal yang berfaedah bagi orang banyak dan bersifat umum tanpa memperhatikan soal keadilan. Menurut Bentham hakikat kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan yang

³ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009, hlm. 18.

⁴ Salim, *Pengembangan Teori dalam Ilmu Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm. 46.

bebas dari kesengsaraan, karenanya maksud manusia melakukan tindakan adalah untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan. Baik buruknya tindakan diukur dari baik buruknya akibat yang di hasilkan tindakan itu. Suatu tindakan dinilai baik jika tindakan itu menghasilkan kebaikan sebaliknya, dinilai buruk jika mengakibatkan keburukan (kerugian).

3. Teori yuridis dogmatik adalah teori yang bersumber dari pemikiran positivitis di dunia hukum yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom dan mandiri karena hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, hanyalah sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum, kepastian hukum itu di wujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum. Menurut penganut teori ini, meskipun aturan hukum atau penerapan hukum terasa tidak adil dan tidak memberikan manfaat yang besar bagi mayoritas anggota masyarakat, hal itu tidak menjadi soal, asalkan kepastian hukum dapat terwujud.

Berbicara tentang hukum sebagai sebuah sistem, diawali dengan pembicaraan tentang sistem itu sendiri. Pemahaman yang umum mengenai sistem mengatakan bahwa suatu sistem adalah suatu kesatuan yang bersifat kompleks, yang terdiri dari bagian-bagian yang berhubungan satu sama lain.

Smith dan Taylor mendefinisikan sistem sebagai suatu kumpulan komponen-komponen yang berinteraksi dan bereaksi antar atribut komponen-komponen untuk mencapai suatu akhir yang logis sedangkan John Burch

mendefinisikan sistem sebagai suatu kumpulan dari objek-objek yang saling berhubungan dan di perintahkan untuk mencapai sasaran atau tujuan bersama.⁵

Menurut Lawrence Meir Friedman komponen sistem hukum terdiri atas kultur hukum, substansi hukum, dan struktur hukum, kultur hukum adalah budaya hukum masyarakat, substansi hukum artinya materi hukum yang termuat dalam perundang-undangan dan struktur hukum berarti lembaga pelaksana hukum.⁶

Fuller meletakkan ukuran apakah kita suatu saat dapat berbicara mengenai adanya suatu sistem hukum dalam delapan asas yang dinamakannya *principles of legality* yaitu:⁷

1. Suatu sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan.
2. Peraturan-peraturan yang telah dibuat itu harus diumumkan.
3. Tidak boleh ada aturan yang berlaku surut, oleh karena apabila yang demikian itu ditolak, maka peraturan itu tidak bisa dipakai untuk menjadi pedoman tingkah laku.
4. Peraturan-peraturan harus disusun dalam rumusan yang bisa di mengerti.
5. Suatu sistem tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu sama lain.
6. Peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan.

⁵ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1986, hlm. 20.

⁶ Lawrence Meir Friedman, *American Law an Introduction/Pengantar Hukum Amerika* (terjemahan Wisnu Basuki), Tata Nusa Jakarta, Jakarta, 2001, hlm. 43.

⁷ *Ibid.* hlm. 45

7. Tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah peraturan sehingga menyebabkan seorang akan kehilangan orientasi.
8. Harus ada kecocokan antara peraturan yang di Undangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari.

Dalam suatu sistem yang baik tidak boleh terdapat suatu pertentangan antara bagian-bagian. Selain itu juga tidak boleh terjadi duplikasi atau tumpang tindih diantara bagian-bagian itu. Suatu sistem mengandung beberapa asas yang menjadi pedoman dalam pembentukannya.⁸

Dapat dikatakan bahwa suatu sistem tidak terlepas dari asas- asas yang mendukungnya. Untuk itu hukum adalah suatu sistem artinya suatu susunan atau tatanan teratur dari aturan-aturan hidup, keseluruhannya terdiri bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain.⁹ Dapat disimpulkan bahwa sistem hukum adalah kesatuan utuh dari tatanan-tatanan yang terdiri dari bagian-bagian atau unsur-unsur yang satu sama lain saling berhubungan dan berkaitan secara erat. Untuk mencapai suatu tujuan kesatuan tersebut perlu kerjasama antara bagian-bagian atau unsur-unsur tersebut menurut rencana dan pola tertentu.

Pembagian Hukum itu sendiri di golongankan dalam beberapa jenis :

1. Berdasarkan Wujudnya, terdiri dari:¹⁰

⁸ Inu Kencana Syafie, *Sistem Adminitrasi Negara Republik Indonesia (SANRI)*, Bumi Aksara, Jakarta, 2003, hlm. 2

⁹ SF, Marbun dkk, *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001, hlm 21

¹⁰ Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991, hlm 32.

- a. Hukum tertulis, yaitu hukum yang dapat kita temui dalam bentuk tulisan dan dicantumkan dalam berbagai peraturan negara, Sifatnya kaku, tegas lebih menjamin kepastian hukum. Sanksi pasti karena jelas tertulis Contoh: Undang-Undang Dasar, Undang-Undang, Peraturan Daerah.
 - b. Hukum tidak tertulis, yaitu hukum yang masih hidup dan tumbuh dalam keyakinan masyarakat tertentu (hukum adat). Alam praktik ketatanegaraan hukum tidak tertulis disebut konvensi Contoh: Pidato Kenegaraan Presiden setiap tanggal 16 Agustus.
2. Berdasarkan Ruang atau Wilayah Berlakunya, terdiri dari:¹¹
 - a. Hukum lokal, yaitu hukum yang hanya berlaku di daerah tertentu saja (hukum adat Manggarai-Flores, hukum adat Ende Lio-Flores, Batak, Jawa Minangkabau, dan sebagainya).
 - b. Hukum nasional, yaitu hukum yang berlaku di negara tertentu (hukum Indonesia, Malaysia, Mesir dan sebagainya).
 - c. Hukum internasional, yaitu hukum yang mengatur hubungan antara dua negara atau lebih (hukum perang, hukum perdata internasional, dan sebagainya).
 3. Berdasarkan Waktu yang Diaturkannya, terdiri dari:
 - a. Hukum yang berlaku saat ini (*ius constitutum*) disebut juga hukum positif.

¹¹ *Ibid.*

- b. Hukum yang berlaku pada waktu yang akan datang (*ius constituendum*).
 - c. Hukum asasi (hukum alam).
4. Berdasarkan Sumbernya, terdiri dari:
- a. Sumber hukum material adalah kesadaran masyarakat, kesadaran hukum yang hidup dalam masyarakat tentang apa yang dianggap seharusnya.
 - b. Sumber hukum formal adalah tempat di mana kita dapat menemukan hukum. Termasuk sumber hukum formal, adalah:¹²
 - 1) Undang-Undang
 - 2) Kebiasaan dan hukum adat
 - 3) Jurisprudensi
 - 4) Traktat
 - 5) Doktrin

B. Tinjauan Umum Tentang Kewarganegaraan Dan Hilangnya Kewarganegaraan

Kewarganegaraan adalah keanggotaan seseorang dalam satuan politik tertentu (secara khusus: negara) yang dengannya membawa hak untuk berpartisipasi dalam kegiatan politik. Seseorang dengan keanggotaan yang demikian disebut warga negara. Seorang warga negara berhak memiliki paspor dari negara yang dianggotainya.

¹² H.Muchsin, *Ikhtisar Hukum Indonesia, Setelah Perubahan Keempat UUD 1945 dan Pemilihan Presiden Secara Langsung*, Badan Penerbit IBLAM, Cetakan Pertama, Jakarta, 2005, hlm. 17.

Kewarganegaraan memiliki kemiripan dengan kebangsaan yang membedakannya adalah hak-hak untuk aktif dalam perpolitikan. Ada kemungkinan untuk memiliki kebangsaan tanpa menjadi seorang warga negara (contoh secara hukum berpartisipasi dalam politik). Juga dimungkinkan untuk memiliki hak politik tanpa menjadi anggota bangsa dari suatu negara.

Kewarganegaraan merupakan bagian dari konsep kewargaan (bahasa Inggris: citizenship). Di dalam pengertian ini, warga suatu kota atau kabupaten disebut sebagai warga kota atau warga kabupaten, karena keduanya juga merupakan satuan politik. Dalam otonomi daerah, kewargaan ini menjadi penting, karena masing-masing satuan politik akan memberikan hak (biasanya sosial) yang berbeda-beda bagi warganya.

Nationality (kebangsaan) sebagai suatu pertalian hukum harus dibedakan dari citizenship (kewarganegaraan). Citizenship adalah suatu status menurut hukum dari suatu negara yang memberi keuntungan-keuntungan hukum tertentu dan membebankan kewajiban-kewajiban tertentu kepada individu.

Istilah kewarganegaraan memiliki arti keanggotaan yang menunjukkan hubungan atau ikatan antara negara dan warga negara. Kewarganegaraan diartikan segala jenis hubungan dengan suatu negara yang mengakibatkan adanya kewajiban negara itu untuk melindungi orang yang bersangkutan. Adapun menurut Undang-Undang Kewarganegaraan Republik

Indonesia, kewarganegaraan adalah segala ikhwal yang berhubungan dengan negara.

Pengertian kewarganegaraan dibedakan menjadi dua, yaitu sebagai berikut:

1. Kewarganegaraan dalam arti yuridis dan sosiologis. Kewarganegaraan dalam arti yuridis ditandai dengan adanya ikatan hukum antara orang-orang dengan negara. Kewarganegaraan dalam arti sosiologis tidak ditandai dengan ikatan hukum, tetapi ikatan emosional, seperti ikatan perasaan, ikatan keturunan, ikatan nasib, ikatan sejarah, dan ikatan tanah air.

2. Kewarganegaraan dalam arti formil dan materil. Kewarganegaraan dalam arti formil menunjukkan pada tempat kewarganegaraan. Dalam sistematika hukum, masalah kewarganegaraan berada pada hukum publik. Kewarganegaraan dalam arti materil menunjukkan pada akibat hukum dari status kewarganegaraan, yaitu adanya hak dan kewajiban warga negara.

Undang-Undang No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia menjelaskan bahwa Indonesia di dalam penentuan kewarganegaraan menganut asas-asas sebagai berikut:

1. Asas ius sanguinis

Asas ius sanguinis adalah asas yang menentukan kewarganegaraan seseorang berdasarkan keturunan, bukan berdasarkan negara tempat dilahirkan.

2. Asas ius soli

Indonesia juga menganut asas ius soli, yakni asas yang menentukan kewarganegaraan seseorang berdasarkan negara tempat kelahiran, di Indonesia asas ini diberlakukan terbatas bagi anak-anak sesuai dengan ketentuan yang diatur Undang-Undang. Contohnya serupa dengan contoh asas ius soli di atas.

3. Asas kewarganegaraan tunggal

Asas kewarganegaraan tunggal adalah asas yang menentukan satu kewarganegaraan bagi setiap orang. Asas kewarganegaraan tunggal merupakan prinsip tentang status kewarganegaraan yang dimana setiap warga negara tidak boleh berkewarganegaraan ganda.

4. Asas kewarganegaraan ganda terbatas

Asas kewarganegaraan ganda terbatas adalah asas yang menentukan kewarganegaraan ganda bagi anak-anak sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan pada dasarnya tidak mengenal kewarganegaraan ganda (*bipatride*) ataupun tanpa kewarganegaraan (*apatride*), sedangkan kewarganegaraan ganda yang diberikan kepada anak dalam Undang-Undang ini merupakan suatu pengecualian. Selain asas tersebut di atas, ada beberapa asas khusus juga yang menjadi dasar penyusunan dari Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan, yaitu sebagai berikut:

- a. Asas kepentingan nasional adalah asas yang menentukan bahwa peraturan kewarganegaraan mengutamakan kepentingan nasional Indonesia, yang bertekad mempertahankan kedaulatannya sebagai negara kesatuan yang memiliki cita-cita dan tujuannya sendiri.
- b. Asas perlindungan maksimum adalah asas yang menentukan bahwa pemerintah wajib memberikan perlindungan penuh kepada setiap Warga negara Indonesia dalam keadaan apapun baik di dalam maupun di luar negeri.
- c. Asas persamaan di dalam hukum dan pemerintahan adalah asas yang menentukan bahwa setiap Warga negara Indonesia mendapatkan perlakuan yang sama di dalam hukum dan pemerintahan.
- d. Asas kebenaran substantif adalah prosedur pewarganegaraan seseorang tidak hanya bersifat administratif, tetapi juga disertai substansi dan syarat-syarat permohonan yang dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya.
- e. Asas non diskriminatif adalah asas yang tidak membedakan perlakuan dalam segala hal ikhwal yang berhubungan dengan warga negara atas dasar suku, ras, agama, golongan, jenis kelamin dan gender.
- f. Asas pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia adalah asas yang dalam segala hal ikhwal yang berhubungan dengan warga negara harus menjamin, melindungi, dan memuliakan hak asasi manusia pada umumnya dan hak warga negara pada khususnya.

g. Asas keterbukaan adalah asas yang menentukan bahwa dalam segala hal ikhwal yang berhubungan dengan warga negara harus dilakukan secara terbuka.

h. Asas publisitas adalah asas yang menentukan bahwa seseorang yang memperoleh atau kehilangan kewarganegaraan Republik Indonesia diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia agar masyarakat mengetahuinya.

Kewarganegaraan Republik Indonesia diatur dalam Undang-Undang nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia. Menurut UU ini, orang yang menjadi Warga Negara Indonesia (WNI) adalah:

1. Setiap orang yang sebelum berlakunya UU tersebut telah menjadi WNI
2. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari ayah dan ibu WNI
3. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah WNI dan ibu warga negara asing (WNA), atau sebaliknya
4. Anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ibu WNI dan ayah yang tidak memiliki kewarganegaraan atau hukum negara asal sang ayah tidak memberikan kewarganegaraan kepada anak tersebut
5. Anak yang lahir dalam tenggang waktu 300 hari setelah ayahnya meninggal dunia dari perkawinan yang sah, dan ayahnya itu seorang WNI
6. Anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari ibu WNI

7. Anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari ibu WNA yang diakui oleh seorang ayah WNI sebagai anaknya dan pengakuan itu dilakukan sebelum anak tersebut berusia 18 Tahun atau belum kawin
8. Anak yang lahir di wilayah negara Republik Indonesia yang pada waktu lahir tidak jelas status kewarganegaraan ayah dan ibunya.
9. Anak yang baru lahir yang ditemukan di wilayah negara Republik Indonesia selama ayah dan ibunya tidak diketahui
10. Anak yang lahir di wilayah negara Republik Indonesia apabila ayah dan ibunya tidak memiliki kewarganegaraan atau tidak diketahui keberadaannya
11. Anak yang dilahirkan di luar wilayah Republik Indonesia dari ayah dan ibu WNI, yang karena ketentuan dari negara tempat anak tersebut dilahirkan memberikan kewarganegaraan kepada anak yang bersangkutan
12. Anak dari seorang ayah atau ibu yang telah dikabulkan permohonan kewarganegaraannya, kemudian ayah atau ibunya meninggal dunia sebelum mengucapkan sumpah atau menyatakan janji setia.

Asas kewarganegaraan adalah pedoman dasar bagi suatu negara untuk menentukan siapakah yang menjadi warga negaranya. Setiap negara mempunyai kebebasan untuk menentukan asas kewarganegaraan mana yang hendak dipergunakannya. Dari segi kelahiran, ada dua asas kewarganegaraan yang sering dijumpai, yaitu *ius soli* dan *ius sanguinis*. Sedangkan dari segi

perkawinan, ada dua asas pula yaitu asas kesatuan hukum dan asas persamaan derajat.¹³

Menurut Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2007 tentang Tata cara Memperoleh, Kehilangan, Pembatalan, dan Memperoleh Kembali Kewarganegaraan Republik Indonesia Setiap Warga Negara dapat dengan sendirinya mengalami kehilangan status kewarganegaraannya karena :

1. Memperoleh kewarganegaraan lain atas kemauannya sendiri;
2. Tidak menolak atau melepaskan kewarganegaraan lain, sedangkan yang bersangkutan mendapat kesempatan untuk itu;
3. Masuk dalam dinas tentara asing tanpa izin Presiden;
4. Secara sukarela masuk dalam dinas negara asing, yang jabatan dalam dinas semacam itu di Indonesia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-Undangan hanya dapat dijabat oleh Warga Negara Indonesia;
5. Secara sukarela mengangkat sumpah atau menyatakan janji setia kepada negara asing atau bagian dari negara asing tersebut;
6. Tidak diwajibkan tetapi turut serta dalam pemilihan sesuatu yang bersifat ketatanegaraan untuk suatu negara asing;
7. Mempunyai paspor atau surat yang bersifat paspor dari negara asing atau surat yang dapat diartikan sebagai tanda kewarganegaraan yang masih berlaku dari negara lain atas namanya, atau;
8. Bertempat tinggal di luar wilayah negara Republik Indonesia selama 5 (lima) Tahun terus menerus bukan dalam rangka dinas negara, tanpa

¹³ <https://www.e-jurnal.com/2013/12/pengertian-kewarganegaraan.html>, diunduh pada Selasa 25 Februari 2020, pukul 22.00 WIB

alasan yang sah dan dengan sengaja tidak menyatakan keinginannya untuk tetap menjadi Warga Negara Indonesia sebelum jangka waktu 5 (lima) Tahun itu berakhir, dan setiap 5 (lima) Tahun berikutnya yang bersangkutan tidak mengajukan pernyataan ingin tetap menjadi Warga Negara Indonesia kepada Perwakilan Republik Indonesia yang wilayah kerjanya meliputi tempat tinggal yang bersangkutan padahal Perwakilan Republik Indonesia tersebut telah memberitahukan secara tertulis kepada yang bersangkutan, sepanjang yang bersangkutan tidak menjadi tanpa kewarganegaraan;

Warga Negara Indonesia dinyatakan hilang kewarganegaraannya oleh Presiden atas permohonannya sendiri apabila yang bersangkutan sudah berusia 18 (delapan belas) Tahun atau sudah kawin, bertempat tinggal di luar negeri, dan dengan dinyatakan hilang Kewarganegaraan Republik Indonesia tidak menjadi tanpa kewarganegaraan.¹⁴

C. Tinjauan Umum Hak Asasi Manusia

Konsepsi hak asasi manusia lahir dari pergulatan panjang umat manusia, bagi sebagian orang bahkan menyebutnya sebagai suara-suara korban. Terjadinya penindasan dan kesewenang-wenangan merupakan awal pembuka kesadaran tentang konsep hak asasi manusia. Sejarah perkembangan hak asasi manusia tidak akan berhenti sampai pada hari ini karena muara itu ada pada peradaban manusia itu sendiri.

¹⁴ Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2007 tentang Tata cara Memperoleh, Kehilangan, Pembatalan, dan Memperoleh Kembali Kewarganegaraan Republik Indonesia

Hak asasi manusia adalah hak yang melekat secara *inherent* pada diri manusia karena ia manusia. Satu satunya alasan seseorang memiliki hak asasi adalah karena ia manusia. Fokus utama dari hak asasi manusia adalah kehidupan dan martabat manusia. Martabat manusia akan terganggu ketika mereka menjadi korban pelecehan seksual, penyiksaan, perbudakan; termasuk jika hidup tanpa kecukupan pangan, sandang dan perumahan.

Asal usul gagasan mengenai hak asasi manusia dapat diruntut kembali sampai jauh kebelakang hingga ke zaman kuno dengan filsafat Stoika hingga ke zaman modern. Di kalangan para ahli hukum terdapat tiga teori utama yang menjelaskan asal muasal lahirnya pemikiran mengenai hak asasi manusia, yakni teori hukum kodrati, positivisme, anti-utilitarian dan keadilan.

a. Teori Hukum Kodrati

Pemikiran yang kemudian melahirkan teori hukum kodrati tidak lepas dari pengaruh tulisan-tulisan santo Thomas Aquinas. Menurut Aquinas, hukum kodrati merupakan bagian dari hukum Tuhan yang dapat diketahui melalui penalaran manusia. Gagasan Aquinas meletakkan dasar-dasar mengenai hak individu yang bersifat otonom. Setiap manusia dianugrahi identitas individual yang unik oleh Tuhan, dan hal ini terpisah oleh Negara. Namun gagasan Aquinas menuai banyak kritik karena tidak empiris, bagaimana kita tahu Tuhan telah memberikan hak tertentu pada semua orang.

Hugo de Groot, atau dikenal dengan Grotius, mengembangkan lebih lanjut teori hukum kodrat Aquinas dengan memutus asal-usulnya yang

theistic dan membuatnya menjadi produk pemikiran sekuler yang rasional. Menurut Grotius eksistensi hukum kodrat dapat diketahui dengan menggunakan penalaran yang benar, dan derajat kesahihannya tidak bergantung pada Tuhan. Hukum kodrati yang merupakan landasan hukum positif atau hukum tertulis, dapat dirasionalkan dengan menggunakan aksional logika dan ilmu ukur. Sepanjang Abad 17, pandangan Grotius terus disempurnakan. Melalui teori ini hak-hak individu yang subyektif diterima dan diakui.¹⁵

Tokoh yang dianggap paling berjasa dalam meletakkan dasar-dasar teori hukum kodrati ialah John Locke dan JJ Rousseau. Dalam buku klasiknya: *“The Second Trities of Civil Government and a Letter Concerning Toleration”*, John Locke mengajukan sebuah postulasi pemikiran bahwa semua individu dikaruniai oleh alam hak yang melekat atas hidup, kebebasan dan kepemilikan, yang merupakan milik mereka sendiri dan tidak dapat dicabut atau dipreteli oleh Negara. Melalui suatu kontrak sosial (*social contract*), perlindungan atas hak yang tidak dapat dicabut ini diserahkan pada Negara. Apabila penguasa Negara mengabaikan kontrak sosial itu dengan melanggar hak-hak kodrati individu, maka rakyat di Negara itu bebas menurunkan sang penguasa dan menggantinya dengan suatu pemerintah yang bersedia menghormati hak-hak tersebut.¹⁶

15 J. A, Denny, *Menjadi Indonesia tanpa Diskriminasi*, ctk. Pertama, Gramedia, Jakarta, 2013, hlm. 8

16 Rhona K.M Smith, et. al., *Hukum Hak Asasi Manusia*, ctk. Pertama, Pusat

Rousseau mengikuti teori kontrak sosial. Tetapi berbeda dengan Locke, Rousseau mengatakan bahwa hukum kodrati tidak menciptakan hak-hak kodrati individu, melainkan hak kedaulatan warga Negara sebagai suatu kesatuan. Setiap hak yang diturunkan dari suatu hukum kodrati akan ada pada warga Negara sebagai satu kesatuan yang bisa diidentifikasi melalui kehendak umum (*general will*).¹⁷ Gagasan Locke mengenai hak-hak kodrati inilah yang melandasi munculnya revolusi hak dalam revolusi Inggris Amerika Serikat, dan Prancis pada Abad ke-17 dan ke-18.

Teori hukum kodrati melihat hak asasi lahir dari Tuhan sebagai bagian dari kodrat manusia. Ketika manusia lahir sudah melekat alam dirinya sejumlah hak yang tidak dapat diganti apalagi dihilangkan, apapun latar belakang agama, etnis, kelas sosial, dan orientasi seksual mereka.

b. Teori Positivisme atau Utilitarian

Gagasan hak asasi manusia yang mendasarkan pada pandangan hukum kodrati mendapat tantangan serius pada Abad ke-19. Ialah Edmund Burke, seorang kebangsaan Irlandia yang resah akan Revolusi Perancis, yang mempropagandakan rekaan yang menakutkan mengenai persamaan manusia. Burke menuduh bahwa penyusun "*Declaration of the Right of Man and of the Citizen*" merupakan ide-ide yang tidak benar dan harapan yang sia-sia

Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2008, hlm 12

17 J. A Denny, Menjadi... *op. cit.*, hlm. 9

pada manusia yang sudah ditakdirkan menjalani hidup yang tidak jelas dengan susah payah.¹⁸

Hume, seorang filsuf asal Skotlandia, berpandangan bahwa teori hukum kodrati mencampuradukan antara apa yang ada (*is*) dan apa yang seharusnya (*ought*). Apa yang ada adalah fakta yang dapat dibuktikan keberadaannya secara empiris dan dapat diperiksa kebenarannya. Di sini orang tidak dapat berdebat benar atau salah, karena keberadaannya dapat dibuktikan dan diuji secara empiris. Sementara apa yang seharusnya (*ought*) adalah prinsip moralitas, yakni realitas yang secara obyektif tidak dapat dibuktikan keberadaannya. Dalam moralitas orang dapat berdebat benar atau salah. Menurut Hume, hukum harus memisahkan secara tegas apa yang ada dengan moralitas. Teori hukum kodrati hanya berada pada wilayah moralitas dan tidak bertolak pada sistem hukum yang formal.¹⁹

Jeremy Bentham menentang teori hukum kodrati habis-habisan. Kritik terbesarnya mendasarkan bahwa teori hukum kodrati tidak bisa dikonfirmasi dan diverifikasi kebenarannya. Bagi Bentham, hak kodrati adalah anak yang tidak memiliki ayah. Karena hak barulah ada apabila ada hukum yang mengaturnya terlebih dahulu. Menurut Bentham, eksistensi manusia ditentukan oleh tujuan (utilitas) mencapai kebahagiaan bagi sebagian besar orang. Penerapan suatu hak atau hukum ditentukan oleh apakah hak atau hukum tersebut memberikan kebahagiaan terbesar bagi sejumlah manusia

18 Rhona K.M Smith, et. al., *Hukum... op. cit.*, hlm. 13

19 J. A Denny, *Menjadi... op. cit.*, hlm. 10

yang paling banyak.²⁰ Setiap orang memiliki hak, tetapi hak tersebut bisa hilang apabila bertentangan dengan kebahagiaan dari mayoritas banyak orang. Kepentingan individu harus berada di bawah kepentingan masyarakat. Karena pandangan yang mengutamakan banyak orang tersebut, teori positivisme dikenal juga sebagai teori utilitarian.

John Austin mengembangkan gagasan yang sistematis mengenai teori positivism. Menurut Austin, satu-satunya hukum yang shahih adalah perintah dari kekuasaan politik yang berdaulat dengan disertai aturan dan sanksi yang tegas. Dengan cara inilah suatu system yang rasional yang terdiri dari aturan-aturan yang saling berkaitan dapat dikonfirmasi. Dalam pandangan Austin hak barulah muncul jika ada aturan dari penguasa yang melindungi individu dan harta benda mereka.

Dalam pandangan teori positivisme hak barulah ada jika ada hukum yang telah mengaturnya. Moralitas juga harus dipisah secara tegas dalam dimensi hukum. Adapun kepemilikan hak dari tiap individu bisa dinikmati apabila diberikan secara resmi oleh penguasa atau Negara. Dan yang paling menonjol dalam pandangan ini ialah mempriorotaskan kesejahteraan mayoritas. Sedangkan kelompok minoritas yang preferensinya tidak diwakili oleh mayoritas bisa diabaikan dan kehilangan hak-haknya.

c. Teori Keadilan

²⁰ *Ibid*

Teori keadilan lahir dari kritik terhadap teori positivism. Tokoh yang mengembangkan teori ini ialah Ronald Dworkin dan John Rawls. Teori Dworkin sangat mendasarkan pada kewajiban untuk memperlakukan warganya secara sama yang di emban negara. Tentunya, nilai-nilai moral, kekuasaan, atau menggunakan pendasaran lainnya sebagai alasan untuk mengesampingkan hak asasi manusia kecuali prinsip perlakuan sama itu sendiri. Oleh karenanya hak asasi manusia dimaksudkan sebagai benteng atau trump dalam istilah yang digunakannya sendiri individu atas kehendak public yang merugikan atau yang menjadikannya tidak mendapat perlakuan yang sama. Tapi tidak semua hak dapat dijadikan sebagai benteng terhadap kehendak publik. Kelompok hak yang tergolong dalam kelompok ini adalah non-hak asasi manusia hak yang tidak fundamental. Misal, hak untuk mendirikan sebuah tempat tinggal di suatu tempat. Hak seperti ini dapat dilanggar oleh pemerintah tetapi apabila didasarkan pada alasan terdapatnya kepentingan umum yang lebih besar.²¹

Gagasan lainnya adalah pandangan dari John Rawls yang kemudian mengenalkan konsep soal keadilan distributive. Ada dua hal penting dalam hal ini, yakni keadilan (*fairness*) dan kesamaan, yaitu:

Pertama, setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang.

21 Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional*, ctk. Pertama, IMR Press, Jakarta, 2012, hlm. 57-58

Kedua, ketimpangan ekonomi dan sosial mesti diatur sedemikian rupa agar menghasilkan manfaat yang sebesar-besarnya bagi mereka yang paling kurang beruntung dan menyediakan suatu sistem akses yang sama dan peluang yang sama. Menurut Rawls, didalam masyarakat, setiap individu mempunyai hak dan kebebasan yang sama. Tetapi hak dan kebebasan tersebut kerap tidak dinikmati secara sama misal saja hak bagi setiap orang untuk memperoleh pendidikan, tetapi hak ini tidak dapat dinikmati oleh setiap orang karena kemiskinan. Untuk mengatasi hal tersebut, Rawls memperkenalkan asas perbedaan (*difference principle*). Asas ini menyatakan bahwa distribusi sumberdaya yang merata hendaknya diutamakan, kecuali jika dapat dibuktikan bahwa distribusi yang timpang akan membuat keadaan orang yang kurang beruntung menjadi lebih baik.²²

Dalam pandangan Rawls, tiap orang memiliki hak yang di dasarkan pada konsep keadilan yang tidak bisa di tawar-tawar, pun hal tersebut terkait dengan isu kesejahteraan masyarakat secara umum. Untuk itu, keadilan akan terwujud apabila didasarkan pada prinsi-prinsip posisi asal nya masing-masing. Dalam keadaan ini tiap orang akan diasumsikan memilih dua prinsip keadilan pokok, Prinsip pertama, tiap orang akan diberikan hak yang sama luasnya. Prinsip kedua adalah kesetaraan yang di dasarkan pada kompetisi yang adil dan hanya dijustifikasi bila ia menguntungkan bagi pihak yang paling di rugikan. Bila di antara keduanya mengalami pertentangan maka kebebasan yang setara harus dimenangkan dari kesempatan yang setara.

22 John Rawls, *Teori Keadilan*, ctk. Pertama, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm. 72-77

Pilihan atas kedua prinsip ini, menurut Rawls, akan mengemuka karena para pihak yang mengadakan kontrak berada dalam keadaan tanpa pengetahuan atau tidak tahu berbagai fakta yang akan menempatkan posisi kita di suatu masyarakat.

Ketiga teori diatas memiliki persamaan dalam hal pengakuan, perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Perbedaannya terletak pada pandangan mengenai asal muasal lahirnya hak yang paling mendasar tersebut. Namun tidak pula gagasan ini dinilai benar. Ialah Marx yang menolak prinsip tersebut, baginya apa yang disebut sebagai hak asasi manusia itu tidak ada apa-apanya. Kecuali hak-hak dari manusia yang egois, yaitu manusia yang terpisah dari manusia lainnya atau dari komunitasnya. Hak asasi manusia pada dasarnya terfokus bukan pada manusia sebagai warga Negara, tapi pada sebagian manusia yang borjuis. Kritik Marx ini kemudian mengantarkan para pemikir Marxis pada abad berikutnya untuk mencirikan hak asasi manusia sebagai sarana universalisasi nilai-nilai kapitalisme, terutama kebebasan berusaha tanpa tanggungjawab sosial. Disamping berseberangan dengan ideology Marxis, doktrin hak-hak asasi manusia juga tidak sesuai dengan ajaran pemikiran-pemikiran besar yang terdapat di Asia. Dimotori diantaranya oleh beberapa pemimpin Negara di Asia, konsep hak asasi manusia dinilai tidak sesuai dengan karakter timur. Mahatir Mohammad misalnya, menilai bahwa konsep hak asasi manusia tak lebih dari model baru hegemoni negara-negara barat. Kita kemudian dihadapkan pada tarik menarik

dua kutub dalam melihat hak asasi manusia; universalisme vs relativisme budaya.

Tentu saja kita tidak untuk terjebak dalam dualisme pandangan tersebut. Karena pada dasarnya konsepsi hak asasi manusia merupakan standar minimal yang diperlukan agar orang bisa hidup sebagai manusia. Yakni tentang hakekat manusia, apa yang diperlukan oleh manusia, dan apa yang diinginkan agar hidup bermartabat. Hakekat manusia tidak hanya kuat dipengaruhi oleh kebutuhan biologis kita untuk bertahan hidup, tetapi juga oleh norma-norma, nilai-nilai, dan keinginan-keinginan yang diinternalisasi dalam proses menjadi makhluk sosial.²³ Hak asasi manusia menjadi fundamental karena *nature* (sifat dasar) hak asasi manusia itu sendiri yang mana hak asasi manusia berada pada tataran moral manusia itu sendiri. Menurut Jack Donnelly pendasaran hak asasi manusia bukan terletak pada kebutuhan yang tergolong psikis dan biologis tetapi lebih pada tuntutan preskriptif. Dengan kata lain, kita membutuhkan hak asasi manusia bukan untuk menjadi sehat tetapi untuk dapat menjalani hidup yang layak selayaknya manusia. Hak asasi manusia adalah hak asasi manusia karena umat manusia memutuskan demikian. Manusia menciptakan pengertiannya sendiri tentang kehidupan yang secara moral berharga.²⁴

23 Rhoda E. Howard, *HAM: Penjelajahan Dalih Relativisme Budaya*, ctk. Pertama, Pustaka Utama Grafit, Jakarta 2000 hlm. 22-23

24 *Ibid.*, hlm. 23

Titik perkembangan paling penting dalam perlindungan dan pengakuan hak asasi manusia ialah Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*). Selain sebagai tonggak sejarah pergulatan bangsa bangsa dalam menjamin pemenuhan hak asasi manusia. Konsepsi hak asasi manusia yang dituliskan dalam deklarasi tersebut mencerminkan pemikiran modern mengenai hakikat keadilan. Dunia pada akhirnya tidak dapat berpaling dari gagasan hak asasi manusia. Terutama di akhir Perang Dunia II, ketika potret kemanusiaan secara vulgar tercabik-cabik mulai dari agresi militer, kolonialisme dan tragedy kemanusiaan Holocaust, oleh Nazi di Jerman. Dunia tersadar bahwa kekejaman terhadap kemanusiaan tidak perlu terjadi dan tidak boleh terulang lagi dimasa mendatang. Tidak dapat dipungkiri bahwa deklarasi tersebut telah mendorong lahirnya kesadaran dan kewajiban bagi milyaran penduduk bumi.

Seperti halnya di beberapa Negara lainnya, Indonesia mendefinisikan hak asasi manusia dipahami sebagai hak yang universal, yang diberikan oleh Tuhan Yang Maha Esa dan melakat secara *inherent* pada manusia. Hak asasi manusia tidak mengenal pembedaan berdasar warna kulit, jenis kelamin, usia, latar belakang budaya, agama atau kepercayaannya. Jaminan atas pemenuhan hak asasi manusia membutuhkan klausul hukum. Oleh karenanya, hak asasi manusia diletakkan di seluruh peraturan perundang-undangan. Mulai dari Undang-Undang dasar hingga peraturan daerah. Kesemuanya itu termasuk menjadi bagian dari hukum hak asasi manusia.

Hukum hak asasi manusia dipahami sebagai hukum yang mengatur perilaku Negara (aparaturnya/ *state agent*) terhadap semua manusia yang berada di negaranya, terlepas apakah mereka adalah warga Negara atau bukan, terlepas mereka penyandang disabilitas atau bukan, bahkan orang tanpa kewarganegaraan (*statelessness persons*) sekalipun tetap memiliki hak yang harus dipenuhi oleh suatu negara. Hukum hak asasi manusia memberikan petunjuk mengenai hak-hak apa saja yang harus dipenuhi, dihormati dan dilindungi oleh Negara.

2. Prinsip Hak Asasi Manusia

Manfred Nowak menyebut bahwa prinsip hak asasi manusia ada empat yaitu universal (*universality*), tak terbagi (*indivisibility*), saling bergantung (*interdependent*), saling terkait (*interrelated*).²⁵ Rhona K.M. Smith menambahkan prinsip lain yaitu kesetaraan (*equality*) dan non-diskriminasi (*nondiscrimination*).²⁶ Beberapa kalangan menyebutkan bahwa prinsip tak terbagi (*indivisibility*), saling bergantung (*interdependent*) dan saling terkait (*interrelated*) merupakan prinsip turunan dari prinsip universal (*universality*). Penjelasan sederhana atas beberapa prinsip tersebut adalah:

a. Prinsip Universal (*universality*)

25 Soetandyo Wignjosoebroto, *Hak-hak Asasi Manusia: Konsep Dasar dan Pengertiannya yang Klasik pada Masa-masa Awal Perkembangannya, dalam Toleransi dalam Keberagaman: Visi untuk Abad-21 Kumpulan Tulisan tentang Hak Asasi Manusia*, Pusat Studi Hak Asasi Manusia dan The Asia Foundation, 2003.

26 Rhona K.M Smith, et. al., *Hukum... op. cit.*, hlm. 39-40

Prinsip ini mengatakan bahwa semua orang, di seluruh belahan dunia manapun, agamannya apapun, warga Negara manapun, berbahasa apapun, etnis manapun, tanpa memandang identitas politik dan antropologis apapun, dan terlepas dari status disabilitasnya, memiliki hak yang sama. Penegasan akan prinsip ini dilakukan melalui Pasal 5 Deklarasi Wina tentang Program Aksi yang berbunyi semua hak asasi manusia adalah universal, tak terbagi, saling bergantung, saling terkait (*all human rights are universal, indivisible, interdependent and interrelated*).²⁷

b. Prinsip Tak Terbagi

Prinsip ini dimaknai dengan semua hak asasi manusia adalah sama-sama penting dan oleh karenanya tidak diperbolehkan mengeluarkan hak-hak tertentu atau kategori hak tertentu dari bagiannya. Setiap orang memiliki seluruh kategori hak yang tidak dapat dibagi-bagi. Sebagai analogi, seseorang tidak bisa hanya menerima hak politik tanpa menerima hak-hak sosial dan budaya.

c. Prinsip Saling Bergantung

Prinsip ini dimaknai dengan jenis hak tertentu akan selalu bergantung dengan hak yang lain. Contohnya, hak atas pekerjaan akan bergantung pada terpenuhinya hak atas pendidikan.

d. Prinsip Saling Terkait

²⁷ Hari Kurniawan, et., al., *Aksesibilitas Peradilan bagi Penyandang Disabilitas*, ctk. Pertama

Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2015 hlm. 21

Prinsip ini dipahami bahwa satu hak akan selalu terkait dengan hak yang lain. Entah itu hak untuk hidup, menyatakan pendapat, memilih agama dan kepercayaan, dan hak-hak lainnya, adalah hak-hak yang mempunyai keterkaitan satu dengan lainnya dalam perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia secara keseluruhan. Dengan kata lain, tiap hak asasi terhubung dalam satu mata rantai. Apabila satu mata rantai putus, maka hak-hak yang lain akan terlanggar. Prinsip saling terkait mempunyai dua unsur, yaitu saling membutuhkan (*interdependence*) dan saling terhubung (*interrelatedness*).

e. Prinsip Kesetaraan

Kesetaraan mensyaratkan adanya perlakuan yang setara, dimana pada situasi yang sama harus diperlakukan dengan sama, dan dimana pada situasi berbeda dengan sedikit perdebatan maka diperlakukan secara berbeda. Kesetaraan juga dianggap sebagai prasyarat mutlak dalam negara demokrasi. Kesetaraan di depan hukum, kesetaraan kesempatan, kesetaraan akses dalam pendidikan, kesetaraan dalam mengakses peradilan yang fair dan lain-lain merupakan hal penting dalam hak asasi manusia

f. Prinsip Non-Diskriminasi

Diskriminasi terjadi ketika setiap orang diperlakukan atau memiliki kesempatan yang tidak setara seperti ketidaksetaraan di hadapan hukum (*inequality before the law*), ketidaksetaraan perlakuan (*inequality of treatment*), ketidaksetaraan kesempatan pendidikan (*inequality of education opportunity*) dan lain-lain. Diskriminasi kemudian dimaknai sebagai „a

situation is discriminatory of inequal if like situations are treated differently or different situation are treated similarly (sebuah situasi dikatakan diskriminatif atau tidak setara jika situasi sama diperlakukan secara berbeda dan/atau situasi berbeda diperlakukan secara sama). Prinsip non-diskriminasi (*non-discrimination*) kemudian menjadi sangat penting dalam hak asasi manusia. Diskriminasi memiliki dua bentuk yaitu (a) diskriminasi langsung, yaitu ketika seseorang baik langsung maupun tidak langsung diperlakukan secara berbeda daripada lainnya, sedangkan (b) diskriminasi tidak langsung, yaitu ketika dampak praktis dari hukum dan/atau kebijakan merupakan bentuk diskriminasi walaupun hal itu tidak ditujukan untuk tujuan diskriminasi.²⁸

g. Tanggungjawab Negara (*state responsibility*)

Prinsip ini dimaknai bahwa aktor utama yang dibebani tanggungjawab untuk memenuhi, melindungi dan menghormati hak asasi manusia adalah Negara melalui aparatusnya. Prinsip ini ditulis di seluruh kovenan dan konvensi hak asasi manusia internasional maupun peraturan domestik.

Pasal 71 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 secara tegas mengatakan bahwa “Pemerintah wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia yang diatur dalam Undang-Undang ini, peraturan perundang-undangan lain, dan hukum internasional tentang hak asasi manusia yang diterima oleh negara Republik Indonesia”.

3. Kewajiban Negara dan Pelanggaran Hak Asasi Manusia

28 Hari Kurniawan, et., al., Aksesibilitas... *op. cit.*, hlm. 23

Hak asasi manusia merupakan sistem norma internasional yang menuntut dan merupakan standar minimal (*minimum standard*) bagi negara. Standar minimal inilah yang akan digunakan oleh komunitas internasional untuk melakukan evaluasi sekaligus scoring terhadap sejauh mana negara tersebut telah menjalankan kewajiban hak asasi manusia internasionalnya.

Hukum hak asasi manusia merumuskan 3 (tiga) bentuk kewajiban Negara yaitu

- (1) kewajiban untuk menghormati (*obligation to respect*);
- (2) kewajiban untuk memenuhi (*obligation to fulfill*); dan
- (3) kewajiban untuk melindungi (*obligation to protect*).

Penjelasan dari tiga bentuk kewajiban tersebut adalah²⁹:

a. Kewajiban untuk Menghormati (*obligation to respect*)

Kewajiban untuk menghormati mengacu pada kewajiban Negara untuk tidak melakukan campur tangan (*interference*) terhadap hak sipil warga Negara. Campur-tangan yang tidak sah merupakan pelanggaran hak asasi manusia. Oleh karena itu, hak untuk hidup berhubungan dengan kewajiban negara untuk tidak membunuh; hak atas integritas fisik dan mental berhubungan dengan kewajiban negara untuk tidak menyiksa, hak untuk memilih berhubungan dengan kewajiban negara untuk tidak melarang bahkan mengeluarkan seseorang dari pemilihan umum yang demokratis; sedangkan

²⁹ *Ibid.*, hlm. 25-28

hak untuk bekerja, kesehatan dan pendidikan berhubungan dengan kewajiban negara untuk menyediakan pekerjaan, fasilitas kesehatan dan sistem pendidikan.

b. Kewajiban untuk Memenuhi (*obligation to fulfill*)

Kewajiban untuk memenuhi mengacu pada kewajiban negara untuk mengambil langkah legislatif, administratif, judisial dan kebijakan praktis untuk memastikan hak-hak warga negara dapat terpenuhi hingga pencapaian maksimal..

c. Kewajiban untuk Melindungi (*obligation to protect*)

Kewajiban untuk melindungi mensyaratkan tindakan aktif dari negara untuk memastikan tidak terjadinya pelanggaran hak asasi manusia oleh pihak ketiga, baik itu individu, kelompok maupun korporasi.

Tidak terpenuhinya tiga kewajiban di atas akan berujung pada pelanggaran hak asasi manusia. Pada posisi ini, pelanggaran hak asasi manusia hanya dapat dilakukan dan/atau disematkan kepada negara (eksekutif, legislative dan yudikatif). Ketidakmauan (*unwillingness*) dan ketidakmampuan (*unability*) Negara untuk melindungi dan memenuhi disebut sebagai pelanggaran hak asasi manusia pasif (*human rights violation by omission*). Sedangkan kegagalan Negara untuk menghormati disebut sebagai pelanggaran hak asasi manusia aktif (*human rights violation by commission*).

4. Hukum Hak Asasi Manusia

Dalam kaitannya dengan negara hukum, hak asasi manusia menjadi penanda apakah suatu negara layak dikatakan sebagai negara hukum atau tidak. Negara yang menyatakan dirinya sebagai Negara hukum mengakui supremasi hukum. Apabila dalam praktik kenegaraannya kemudian melanggar dan tidak menghormati sendi-sendi hak asasi manusia maka Negara tersebut tidak dapat disebut sebagai Negara hukum. Ahli hukum Eropa Kontinental, antara lain Immanuel Kant dan Stahl menyebutkan terdapat empat unsur Negara hukum (*rechstaat*):

- Adanya pengakuan hak asasi manusia;
- Adanya pemisahan kekuasaan untuk menjamin hak-hak asasi manusia;
- Jalannya pemerintahan berdasarkan peraturan;
- Adanya peradilan tata usaha Negara.

Tak jauh berbeda dengan hal diatas, para ahli hukum *anglo saxon* (inggris dan Amerika) menyatakan bahwa Negara hukum (rule of law) lebih menitikberatkan pada segi-segi keadilan dan membangun doktrin *Judge made law (common law)* sehingga yurisprudensi mengikat. Menurut A. V. Dicey, dikatakan sebagai Negara hukum apabila mengandung tiga unsur:

- Hak asasi manusia dijamin oleh Undang-Undang;
- Persamaan kedudukan di muka hukum, dan;

- Supremasi aturan-aturan hukum serta tidak adanya kesewenang-wenangan.

Hal diatas menunjukan bahwa hak asasi menempati posisi yang sangat penting dalam Negara hukum. Tak heran apabila tuntutan agar produk hukum bercorak humanis makin menguat. Hal ini dikarenakan karena persinggungan hukum dengan manusia sangatlah erat, di tiap lini kehidupan masyarakat. Negara, melalui produk hukum dan berbagai kebijakan lain, mengupayakan pemecahan atau perbaikan masalah untuk menciptakan tatanan masyarakat yang lebih baik. Cita-cita ini sesuai dengan definisi hukum menurut Wirjono Prodjodikoro yang menyatakan bahwa hukum adalah rangkaian peraturan mengenai tingkah laku orang-orang sebagai anggota suatu masyarakat, sedangkan satu-satunya tujuan dari hukum ialah menjamin keselamatan, kebahagiaan, dan tata tertib masyarakat tersebut.³⁰

Theo Huiybers menyatakan bahwa makna dari hak asasi manusia menjadi jelas apabila pengakuan hak-hak tersebut dipandang sebagai bagian humanisasi hidup yang telah mulai digalang sejak manusia menjadi sadar tentang tempat dan tugasnya di dunia. Sejarah kebudayaan adalah juga sejarah humanisasi hidup di bidang moral, sosial, dan politik melalui hukum. Melalui hukum pula prinsip-prinsip yang terkandung dalam pengakuan eksistensi manusia sebagai subyek hukum dirumuskan sebagai suatu bagian integral dari tata hukum. Melalui hukum, hak asasi manusia diakui dan

30 Abdul Ghofur. A, *Filsafat Hukum*, ctk. Kedua, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta 2009 hlm. 35

dilindungi karena hukum akan selalu dibutuhkan untuk mengakomodasi komitmen negara untuk melindungi hak asasi manusia.³¹ Pemikiran yang lebih eksplisit tentang hukum sebagai pelindung hak asasi manusia dan kebebasan warganya, ialah dikemukakan oleh Immanuel Kant. Bagi Kant, manusia merupakan makhluk berakal dan berkehendak bebas. Negara bertugas menegakkan hak-hak dan kebebasan warganya. Kemakmuran kebagiaaan rakyat menjadi tujuan negara dan tujuan hukum. Oleh karenanya, hak-hak dasar manusia tidak boleh dilanggar oleh negara. Kant memandang perlindungan hak rakyat sebagai suatu imperatif moral atau disebut dengan Imperatif Kategoris dengan dua prinsip dasar. *Pertama*, tiap manusia diperlakukan sesuai dengan martabatnya. Ia harus diperlakukan sebagai subyek bukannya obyek. *Kedua*, orang harus bertindak dengan dalil bahwa apa yang menjadi dasar tindakannya memang merupakan prinsip semesta. Menurut Kant, bebas dan otonom merupakan perbendaan yang paling mendasar manusia dengan makhluk lainnya.

D. Hak dan Kewajiban Asasi Manusia

Hak dan Kewajiban Asasi Manusia secara hakikat, seyogyanya dimaknai sebagai dua dimensi yang memiliki relasi kausalitas dalam tataran praktis atas keseluruhan upaya dalam menjalankan aktivitas kehidupan. Dalam konteks ini dapat dikatakan bahwa "kesempurnaan" manusia dalam membangun relasi

31 Niken Savitri, *HAM Perempuan – Kritik Teori Hukum feminis terhadap KUHP*, ctk.

Pertama, PT. Refika Aditama, Bandung 2008, hlm. 4

sosialnya adalah ketika sanggup menyeimbangkan kedua dimensi tersebut. Dalam hakikat penciptaannya, Tuhan telah menisbahkan manusia sebagai mandataris atau khalifah dengan sebuah misi khusus mengelola bumi dengan berbagai hak dan kewajiban yang melekat pada dirinya. Seseorang yang mendapatkan haknya karena telah memenuhi kewajibannya. Hak orang lain adalah kewajiban bagi pihak lain untuk menghormatinya. Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang RI Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM) secara jelas dinyatakan bahwa kewajiban dasar manusia adalah seperangkat kewajiban yang apabila tidak dilaksanakan, tidak memungkinkan terlaksana dan tegaknya hak itu sendiri. Salah satu karakteristik hak dan kewajiban asasi manusia adalah sifatnya universal. Namun demikian, dalam konteks kehidupan modern, paling sering kita berbicara tentang hak asasi manusia, dan terkesan "mengabaikan" kewajiban asasi manusia.

A. Hak dan Kewajiban Asasi Manusia

Hak asasi manusia ialah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia³². Salah satu anggota Komisi Hak Asasi Manusia dalam Perserikatan Bangsa-Bangsa, Jan Materson mengartikan Hak Asasi Manusia sebagai hak yang melekat dalam diri manusia dan tanpa hak tersebut manusia tidak dapat hidup sebagai manusia. Dalam maknanya, Hak Asasi Manusia mengandung dua makna, yaitu:

³² Tim Dosen PKn UPI, 'Undang-Undang RI Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia', Tersedia: [Http://Www. Dpr. Go. Id. Html](http://www.Dpr.Go.Id.Html) [1 Desember 2015], 1999.

1. Hak Asasi Manusia merupakan hak alamiah yang melekat, sesuai dengan kodrat mereka sebagai makhluk yang merdeka, berakal budi, dan berprilaku kemanusiaan, serta telah dimiliki sejak dalam kandungan.
2. Hak Asasi Manusia merupakan alat untuk menjaga harkat dan martabat manusia sesuai dengan kodratnya, sebab manusia merupakan makhluk Tuhan yang paling sempurna.

Hak Asasi Manusia memiliki beberapa ciri khusus, yaitu Hakiki artinya hak asasi manusia sudah ada sejak lahir, Universal yaitu berlaku untuk semua orang tanpa memandang golongan, Tidak dapat dicabut artinya hak tersebut tidak dapat diberikan kepada pihak lain, Tidak dapat dibagi artinya semua orang berhak memiliki dan mendapatkan hak. Hak asasi manusia tidak dapat dipisahkan dengan manusia. Pengakuan terhadap hak asasi manusia ini merupakan pengakuan terhadap segala potensi dan harga diri manusia menurut kodratnya. Dalam hak tersebut juga terkandung kewajiban yang harus dijalani, sebab hak asasi manusia lahir bersama dengan adanya kewajiban asasi bagi setiap individu.

kewajiban secara sederhana dapat diartikan sebagai sesuatu yang harus dilakukan dengan penuh tanggung jawab. Sehingga kewajiban asasi merupakan kewajiban dasar yang dimiliki manusia. Hak dan kewajiban asasi manusia merupakan hal yang saling berkaitan, dan menimbulkan sebab-akibat. Seseorang akan mendapatkan haknya apabila telah melaksanakan kewajibannya.

Oleh karena itu hak dan kewajiban asasi tidak dapat dipisahkan, sebab dari berbagai kewajiban dapat muncul berbagai hak asasi bagi individu maupun bagi orang lain. Namun saat ini, masih sering terjadi pertentangan karena hak dan

kewajiban yang tidak seimbang. Misalnya setiap warga negara berhak untuk hidup layak dan sejahtera, tetapi masih banyak warga negara yang merasakan kesulitan dan kurang mendapatkan hak yang bersifat melekat seperti perlindungan hukum yang sesuai. Hal tersebut disebabkan karena adanya ketidakseimbangan hak dan kewajiban, yaitu karena warga tersebut kurang menjalani kewajibannya sehingga kesenjangan terjadi terhadap hak nya untuk mendapatkan penghidupan yang layak dan sejahtera.

B. Makna yang terkandung dalam Pancasila

Salah satu ciri dari hak asasi manusia ialah bersifat universal, yaitu hak asasi manusia merupakan sesuatu yang dimiliki dan wajib dilakukan oleh setiap manusia di dunia tanpa membedakan golongan. Sehingga setiap warga negara wajib menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia. Penegakkan hak asasi manusia berbeda dalam setiap negara. Misalnya di negara Indonesia penegakkan hak asasi manusia berdasarkan ideologi negara yaitu Pancasila yang selalu menjunjung keseimbangan hak dan kewajiban warga negaranya.

Pancasila merupakan ideologi negara yang mengedepankan nilai-nilai kemanusiaan, menghormati keberadaan hak dan kewajiban asasi manusia, baik warga negara Indonesia maupun warga negara asing. Pancasila menjamin nilai-nilai tersebut dengan nilai-nilai yang terkandung didalamnya. Nilai-nilai dalam Pancasila dapat dikategorikan dal tiga nilai yaitu nilai dasar, nilai instrumental, dan nilai praktis.

1. Nilai dasar Hak Asasi Manusia dalam Pancasila

Nilai-nilai dasar hak asasi manusia dalam Pancasila yaitu terkandung dalam hakikat kelima sila Pancasila. Pertama sila Ketuhanan Yang Maha Esa menjamin hak kemerdekaan untuk memeluk agama, beribadah, dan kewajiban untuk menghargai perbedaan agama. Kedua sila Kemanusiaan yang adil dan beradab dimana hak bagi setiap warga negara Indonesia maupun warga negara asing pada kedudukan sama dalam hukum serta memiliki kewajiban dan hak yang sama untuk mendapatkan jaminan dan perlindungan hukum. Yang ketiga pada sila Persatuan Indonesia, yaitu adanya unsur persatuan antar warga negara dengan semangat gotong royong, saling menghormati, saling membantu, rela berkorban, dan menempatkan kepentingan bangsa dan negara diatas kepentingan pribadi maupun golongan. Hal tersebut sesuai dengan prinsip hak asasi manusia yaitu hendaknya sesama manusia bergaul satu sama lain dengan semangat persaudaraan. Yang keempat yaitu pada sila Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan, hal ini mencerminkan kehidupan yang demokratis, baik dalam pemerintahan, negara, maupun bermasyarakat. Menghargai setiap hak warga negara untuk bermusyawarah bermufakat, dilakukan tanpa adanya tekanan, paksaan, maupun intervensi yang mengahlangi hak-hak untuk berpartisipasi bagi masyarakat. Dan yang terakhir yaitu pada sila kelima keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, hal ini menandakan bahwa seluruh rakyat Indonesia mengakui hak milik perorangan dan hak tersebut dilindungi oleh negara, dan setiap masyarakat memiliki kesempatan yang sebesar-besarnya.

2. Nilai instrumental Hak Asasi Manusia dalam Pancasila

Nilai instrumental merupakan penjabaran dari nilai-nilai dasar yang terkandung dalam Pancasila. Nilai-nilai ini merupakan pedoman pelaksanaan nilai-nilai dasar Pancasila. Perwujudan nilai-nilai instrumental ini berbentuk ketentuan konstitusional, seperti Undang-Undang Dasar 1945, hingga peraturan dan Ketetapan MPR, Presiden, maupun daerah. Hak asasi dan kewajiban asasi manusia diatur dan dijamin dalam nilai-nilai instrumental Pancasila. Peraturan-peraturan tersebut yang merupakan nilai instrumental Pancasila diantaranya :

- a) UUD 1945 pada pasal 28A-28J.
- b) Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, didalamnya terdapat piagam HAM Indonesia.
- c) Ketentuan dalam undang-undang organik, yaitu undang-undang nomor . 5 tahun 1998 tentang Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman yang kejam, tidak manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia, undang-undang nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, undang-undang nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, undang-undang nomor. 11 tahun 2005 tentang Konvenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik, undang-undang nomor 12 tahun 2005 tentang Konvenan Internasional Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya.
- d) Ketentuan dalam Peraturan Pemerintah Pengganti undang-undang (Perppu) Nomor 1 tahun 1999 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

- e) Ketentuan dalam Peraturan Pemerintah seperti Peraturan Pemerintah nomor 22 tahun 2002 tentang Tata Cara Perlindungan terhadap Korban dan Saksi dalam pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat, Peraturan Pemerintah nomor 3 tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi, Rehabilitasi terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Berat.

3. Nilai-nilai praktis Hak Asasi Manusia dalam pencerminan Sila-Sila Pancasila

Nilai-nilai praktis merupakan realitas dari nilai-nilai dasar dan instrumental Pancasila yang diamalkan dalam kehidupan sehari-hari. Nilai praktis Pancasila selalu berkembang seiring perubahan zaman dan aspirasi masyarakat. Hal ini dikarenakan Pancasila merupakan ideologi yang terbuka, sifatnya selalu mengiringi dan mengikuti perkembangan zaman namun terdapat ketetapan yang tidak dapat diabaikan, yaitu menjunjung nilai kemanusiaan dan kebangsaan.

Hak dan kewajiban merupakan kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Setiap individu telah melekat dengan adanya hak asasi masing-masing. Hak asasi tersebut bersifat hakiki, universal, tidak dapat dicabut, dan tidak dapat dibagi. Pengakuan atas keberadaan hak asasi manusia merupakan pengakuan akan potensi dan segala harga diri manusia secara kodratnya ialah makhluk Tuhan yang paling sempurna. Oleh karena itu manusia dengan bersamaan adanya hak asasi yang melekat pada dirinya juga terdapat kewajiban yang harus dijalankan dengan sepenuh hati. Salah satu cara dalam upaya mengharmonisasikan hak dan kewajiban ialah menghindari sikap mementingkan diri sendiri. Sebab sikap tersebut dapat menyebabkan seseorang untuk menuntut haknya masing-masing

tanpa memikirkan kewajibannya. Upaya terhadap penegakkan atau mengharmonisasikan hak asasi dan kewajiban asasi ini merupakan suatu bentuk atas dukungan terhadap upaya penegakkan Hak Asasi Manusia yang dilakukan oleh pemerintah.

Upaya konkrit pemerintah dalam upaya penegakkan hak asasi manusia juga sekaligus menjalankan nilai-nilai dasar, instrumental, dan praktis dari Pancasila. Upaya tersebut diantaranya dengan mengatur segala hukum di Indonesia sesuai dengan kepribadian bangsanya yaitu Pancasila. Penegakkan Hak Asasi Manusia di Indonesia tidak lagi berorientasi pada pemahaman Hak Asasi Manusia yang bersifat liberal dan sekuler, yang tidak selaras dengan makna sila pertama Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa. Selain berasaskan pada nilai-nilai instrumental Pancasila, Hak Asasi Manusia di Indonesia juga mengikuti ketentuan-ketentuan hukum Internasional yang pada dasarnya memberikan wewenang luar biasa kepada setiap negara. Terkait hal tersebut, Idrus Affandi dan Karim Suryadi menegaskan bahwa Indonesia dalam proses penegakkan Hak Asasi Manusia sangat mempertimbangkan dua hal yaitu pertama kedudukan negara Indonesia sebagai negara yang berdaulat secara hukum, sosial, maupun politik harus dipertahankan dalam setiap keadaan. Kedua yaitu dalam pelaksanaannya pemerintah tetap mengacu pada ketentuan-ketentuan hukum Internasional mengenai Hak Asasi Manusia, lalu menyesuaikannya dalam lingkungan nasional sehingga dapat ditempatkan sedemikian rupa yang tidak dapat terpisahkan dari sistem hukum nasional. Upaya pemerintah tersebut diantaranya tercermin dalam Pembentukan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM) pada 7

Juni 1993 melalui Keputusan presiden nomor 50 tahun 1993. Keberadaan KOMNAS HAM diatur dalam undang-undang nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 75-99. Komisi ini merupakan lembaga yang berfungsi sebagai lembaga pengkajian, penyuluhan, penelitian, pemantauan, dan mediasi Hak Asasi Manusia. Komisi ini beranggotakan 35 orang yang dipilih oleh DPR berdasarkan usulan KOMNAS HAM yang disetujui oleh Presiden. Masa jabatan dalam KOMNAS HAM yaitu 5 tahun.

Selain pembentukan KOMNAS HAM pemerintah juga membentuk instrumen HAM yang merupakan alat untuk menjamin proses penegakan Hak Asasi Manusia, berupa peraturan perundang-undangan dan lembaga-lembaga penegakkan Hak Asasi Manusia seperti KOMNAS HAM dan Pengadilan Hak Asasi Manusia. Pengadilan HAM dibentuk berdasarkan Undang-undang nomor 26 tahun 2000 tentang pengadilan hak asasi manusia . Pengadilan ini merupakan pengadilan khusus terhadap pelanggaran Hak Asasi Manusia baik perseorangan maupun masyarakat. Pengadilan HAM menjadi dasar dalam penegakkan hukum, keadilan, dan persamaan, baik perseorangan maupun golongan.. Pengadilan ini berwenang untuk memeriksa dan memutuskan perkara pelanggaran Hak Asasi Manusia yang dilakukan oleh warga negara Indonesia namun terjadi diluar wilayah teritorial Indonesia (kasus pelanggaran HAM di luar negeri).

Apabila terjadi kasus pelanggaran HAM maka upaya yang dapat dilakukan ialah dalam penanganannya dan upaya setelahnya yaitu pencegahan agar pelanggaran tersebut tidak terjadi lagi. Upaya tersebut diantaranya dengan menegakkan supremasi hukum dan demokrasi.

Apabila partisipasi masyarakat meningkat dalam kehidupan berbangsa dan bernegara maka pejabat penegak hukum harus memberikan pelayanan perlindungan yang baik dan adil bagi masyarakatnya dalam lingkungan masyarakat, berbangsa, maupun bernegara, meningkatkan kualitas layanan publik untuk mencegah terjadinya pelanggaran HAM oleh pemerintah, sebab jika kewajiban tersebut tidak dilakukan maka akan menimbulkan akibat pada masyarakat dengan tidak terpenuhinya hak mereka untuk mendapatkan layanan yang baik. Kemudian meningkatkan pengawasan dari masyarakat dan lembaga-lembaga politik terhadap setiap upaya penegakkan HAM yang dilakukan oleh pemerintah, berbagai upaya hendaknya dapat diketahui oleh masyarakat sebab akan kemungkinan terjadinya upaya yang hanya mementingkan beberapa golongan saja.